

Nós de Estrangulamento do Aparelho Judiciário na Administração da Justiça em Moçambique

Por: Anastácio Bibiane

Moçambique um Estado de Direito porque assim a constituição o declara. Acontece que, de forma efectiva, Moçambique não é um Estado de Direito, quando a questão deve ser vista no contexto da administração da justiça. É que somente seria considerado como tal, se a igualdade dos cidadãos perante a lei também fosse efectiva quando se trata de responsabilizar agentes de infracções pelos órgãos da justiça, quais sejam o Ministério Público, entidade através da qual o Estado exerce o direito de punir, o estatuto político ou social do cidadão, ou a sua ligação ao poder político não obstaculizasse a acção da justiça. Na prática, é isso que acontece em Moçambique, como tem dito, a justiça é forte para os fracos e fraca para os fortes, isto por culpa do quadro legal que enfraquece a autonomia legal do Ministério Público e a independência formal dos tribunais.

1. Introdução

Um Estado de Direito que se pretende efectivo, para além do primado da lei que no seu seio deve reinar, deve possuir um sistema de administração da justiça que ofereça garantias de que as violações dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos serão penalizadas pelo judiciário, assim como deve ser penalizada a violação de bens jurídicos fundamentais da comunidade, independentemente do estatuto político ou condição social do agente da infracção ou infractor.

O presente texto propõe-se identificar os nós de estrangulamento do judiciário na administração da justiça em Moçambique, tendo em conta o quadro legal prevalecente e que condiciona e determina os pressupostos do seu actual funcionamento.

A reflexão centra-se nos tribunais e no Ministério Público, sendo que, no caso dos tribunais, é somente

relativamente aos tribunais judiciais que se analisa a questão, pois que as conclusões aí alcançadas podem perfeitamente ser aplicáveis a outras espécies de tribunais, a exemplo do Tribunal Administrativo e dos tribunais administrativos, fiscais e aduaneiros de província.

São aspectos de análise crítica no texto o mecanismo de nomeação e responsabilidade dos titulares do Tribunal Supremo e da Procuradoria-Geral da República e o acesso aos recursos financeiros de que o judiciário, em geral, carece para um funcionamento pleno e sem constrangimentos que condicionem a sua actuação em prol de uma boa administração da justiça ao serviço da sociedade.

A partir dos resultados da reflexão e análise são avançadas conclusões e recomendações.

2. O Judiciário como Garante do Controle do Abuso do Poder do Estado

Moçambique, sendo um Estado de Direito democrático¹, tem como um dos princípios fundamentais e estruturantes o princípio da separação de poderes dos órgãos de soberania, princípio este constitucionalmente consagrado nos termos do art. 134 da CRM².

Sendo os órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo, os tribunais e o Conselho Constitucional, conforme disposições do art. 133 da CRM, constata-se facilmente que, observando as atribuições de cada um deles, estes órgãos correspondem à tripartição dos poderes do Estado, nomeadamente o poder executivo, o poder legislativo e o poder judicial.

O Estado, enquanto detentor do poder público, que exerce através do executivo, deve fazê-lo nos termos e nos limites da lei. A não ser assim, a actividade dos titulares dos órgãos da Administração Pública, ou seja, do executivo, resvalarão para o abuso do poder e a consequente violação dos direitos e liberdades fundamentais do homem que, aliás, devem ser garantidos aos cidadãos por força do art. 3 da CRM para que Moçambique efectivamente se assumia como Estado de Direito. Não obstante a obrigatoriedade do Estado subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade³, pode esta ser posta em causa e ser violada, não só pelo Estado, enquanto poder público, na sua relação com os cidadãos, como também pelos particulares nas suas relações entre si.

Ora, quando tal ocorre verifica-se a violação da legalidade, em virtude de terem sido postas em causa as leis aprovadas pelo poder legislativo que devem regular a vida em sociedade e a relação entre o Estado e os cidadãos.

Diante de tal situação, e porque ao legislativo cabe somente produzir leis para regular a vida em sociedade e fiscalizar a actividade do executivo,

1 Art. 3 da CRM.

2 Sem prejuízo da interdependência.

3 Art. 2, n.º 3, da CRM.

o poder judiciário é chamado a exercer as suas atribuições orientadas para restabelecer a paz jurídica violada, prosseguindo a função jurisdicional que lhe é constitucionalmente conferida, penalizando as violações da legalidade e decidindo pleitos de acordo com o estabelecido na lei⁴. É através do exercício da função jurisdicional que o judiciário, mais concretamente os tribunais, prosseguem o objectivo consagrado no n.º 1 do art. 212, o de garantir e reforçar a legalidade, como factor da estabilidade jurídica, e garantir o respeito pelas leis e assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos.

Entretanto, não obstante o princípio da separação dos poderes, consagrado na Constituição, tendo em vista a independência de cada um dos três poderes do Estado acima mencionados, há que assegurar que o judiciário goze da necessária e efectiva independência para se garantir a prossecução do objectivo que lhe foi cometido pela Constituição. É do que se trata no ponto seguinte, para mais adiante se apontar os indicadores de enfraquecimento do judiciário, face ao actual quadro constitucional que não oferece garantias para uma boa prossecução do objectivo que lhe compete no exercício da função jurisdicional.

3. Independência dos Tribunais e Autonomia do Ministério Público como Pressuposto de Boa Administração da Justiça

A independência dos tribunais é pressuposto necessário para que estes exerçam a função jurisdicional sem constrangimentos, assegurando-se tanto o direito a julgamento justo reconhecido aos cidadãos, assim como garantindo-se que, mesmo face à violação dos direitos dos cidadãos pelo poder público, a paz jurídica assim posta em causa será restabelecida ou remediada⁵.

4 Art. 212/2 da CRM.

5 CISTAC, Gilles, “Como a Revisão da Constituição pode Contribuir para a Efectiva Independência do Poder Judiciário”, em AA. VV. *Proposta de Revisão Constitucional para Boa Governança*, GUENHA, João André Ubbise, VIEIRA, Elysa e PAIVA, Moisés Arquina Constantino, PEQUENINO, Benjamim (Coord.), Maputo, GDI - Instituto de Apoio à Governança e Desenvolvimento,

O enfoque deste texto centra-se na (in)dependência dos tribunais, enquanto órgãos de soberania, em relação ao Presidente da República, também órgão de soberania, sendo que, no caso dos tribunais, a questão se coloca relativamente aos titulares de instâncias supremas e à dependência financeira, condicionantes de uma independência efectiva dos tribunais. São estes constrangimentos externos que se apontam neste texto. Serão, igualmente, apontados constrangimentos internos, que podem minar a imparcialidade dos juízes.

Para uma boa administração da justiça, mormente a justiça penal, considerada a espinha dorsal de qualquer sistema de administração da justiça, pela sua contribuição para a paz jurídica e social, necessária se torna a existência de um Ministério Público, forte e actuante, que na prossecução das suas atribuições possa garantir que ninguém esteja acima da lei, independentemente da sua condição sócio-económica, filiação partidária ou estatuto político.

Isso somente é possível com um Ministério Público que goze de efectiva autonomia, porque, doutro modo, ainda que os tribunais tenham efectiva independência, a justiça será forte para os fracos e fraca para os fortes, pois estes últimos podem não ser levados ao tribunal pelo Estado que exerce o direito de punir através da instituição Ministério Público. Há, pois, que apontar também constrangimentos da autonomia do Ministério Público face ao quadro jurídico-constitucional vigente.

4. Indicadores do Enfraquecimento da Independência dos Tribunais e da Fragilização do Ministério Público

4.1 Indicadores do enfraquecimento da independência dos tribunais

4.1.1 Constrangimentos externos

A independência dos tribunais pode ser encarada em quatro perspectivas, nomeadamente: independência perante os restantes poderes do Estado; independência face a quaisquer grupos da vida pública; independência perante a organização hierár-

quica da burocracia judicial e independência face a outros tribunais. Dado o seu actual carácter crítico em Moçambique, este texto examina a vertente da independência perante os restantes poderes do Estado.

De facto, a par dos tribunais, existem outros órgãos de soberania, com destaque para o Presidente da República (poder executivo), a Assembleia da República (poder legislativo) e os tribunais (poder judicial)⁶.

Os tribunais, enquanto órgãos de soberania aos quais compete exercer a função jurisdicional e administrar a justiça em nome do povo, devem ser independentes relativamente aos demais órgãos de soberania acima indicados.

A independência dos tribunais relativamente aos demais órgãos de soberania tem em vista permitir que, no exercício da função jurisdicional, aqueles estejam a coberto de quaisquer influências e pressões, directas ou indirectas, dos demais órgãos de soberania. Na verdade, tal independência encontra-se consagrada na Constituição, nos termos dos arts. 3, 134 e 217/1 da CRM.

Porém, trata-se de uma independência em sentido político, pois que a mesma se impõe por força do princípio de separação de poderes que deve existir num Estado de Direito. No entanto, não seria correcto, por não corresponder à verdade, afirmar que os tribunais são efectivamente independentes e isto por duas ordens de razões:

- A primeira, pela forma como o titular do Tribunal Supremo é indicado para a função, que não o protege de possíveis influências e pressões, directas ou indirectas, dos demais órgãos de soberania, concretamente do Presidente da República;
- A segunda, por total falta de independência financeira, que pode condicionar bastante a sua actuação.

De facto, quanto à primeira razão acima mencionada, há muito que a sociedade reclama reformas constitucionais que assegurem uma efectiva independência do Presidente do Tribunal Supremo, porque, sendo este nomeado pelo Presidente da República,

Outubro de 2011, página 152.

6 Art. 133 da CRM.

mediante escolha deste, pode fazê-lo com base em confiança política, não obstante a impossibilidade legal de o Presidente da República demiti-lo, senão exonerá-lo findo o mandato constitucionalmente consagrado. Neste sentido, existe o risco real, senão efectivo, do tráfico de influências pelo Presidente da República para a protecção de interesses estranhos à boa administração da justiça e ao interesse público. Impõe-se, assim, encontrar um mecanismo de indicação do Presidente do Tribunal Supremo que afaste eventuais possibilidades de compromissos com a classe política do partido no poder, por via do Presidente da República, até porque os titulares mais altos dos cargos governativos e, por isso, de políticos, pelo seu estatuto devem ser julgados pelo Tribunal Supremo⁷. A eleição do Presidente do Tribunal Supremo pelos seus pares ou por todos os juizes, independentemente da sua categoria, afigura-se como sendo a saída correcta face à captura a que os titulares dos órgãos da administração da justiça em geral, e do Tribunal Supremo, em particular, se encontram sujeitos⁸.

No que toca à segunda razão, que constitui nó de estrangulamento da efectiva independência do judiciário, a total falta de independência financeira, ou seja, a dependência financeira do judiciário face ao executivo e ao legislativo, no que ao orçamento do seu funcionamento respeita⁹, é que não haverá

7 Cfr. al. a) do art. 46 e al. a) do art. 51, da Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto, (aprova a lei de organização judiciária e revoga a Lei n.º 10/92, de 6 de Maio).

8 Tal solução já foi avançada pela OAM, no âmbito do 1º Congresso para a Justiça, por si organizado, a 13 e 14 de Setembro de 2012, em que, como uma das recomendações, tendo em vista evitar a *promiscuidade* entre o poder judicial e outros poderes externos, de entre outros, o Governo e a Assembleia da República assinalaram ser urgente incluir no texto constitucional comandos normativos para efeitos de selecção dos candidatos a titulares dos órgãos da administração da justiça, mediante eleição de entre os seus pares (Vide BOLETIM INFORMATIVO da Ordem dos Advogados de Moçambique, Edição de 06 de Outubro de 2012).

9 CISTAC, Gilles, “Como a Revisão da Constituição pode Contribuir para a Efectiva Independência do Poder Judiciário”, em AA. VV. *Proposta de Revisão Constitucional para Boa Governação*, GUENHA, João André Ubisse, VIEIRA, Elysa, e PAIVA, Moisés Arquina Constantino, PEQUENINO, Benjamim (Coord.), Maputo, GDI -

independência efectiva ou total sem independência financeira, porque esta condiciona a actuação dos tribunais, um aspecto já apontado pelos Presidentes dos Supremos Tribunais de Justiça dos Países de Língua Portuguesa, no contexto da V Conferência realizada na Cidade de Macau, de 27 a 29 de Outubro de 2003, sob o tema «A Autonomia Administrativa e Financeira dos Serviços dos Tribunais como Garante e Reforço da Independência do Poder Judicial», de que Moçambique tomou parte. Daí que, porventura, o pronunciamento do então Presidente do Tribunal Supremo, Dr. Ozias Pondja, no contexto da abertura do ano judicial de 2012, defendeu maior autonomia financeira do judiciário de modo a garantir a sua independência em relação ao Governo, mediante fixação na Constituição dum mínimo percentual do orçamento que deve ser destinado aos tribunais. Como se não bastasse a sujeição do poder judiciário a negociações junto do poder executivo para a fixação do orçamento, ano após ano, surge outro constrangimento à autonomia funcional daquele, que resulta do facto de a Lei do Orçamento autorizar o executivo a, na fase de execução orçamental, proceder a transferências orçamentais, movimentação de verbas e transferência de dotações¹⁰.

Naturalmente que este forte poder discricionário do executivo pode ser usado como arma de arremesso, senão de ameaça, contra o judiciário, sempre que a defesa de determinados interesses estranhos estiver acima da boa administração da justiça.

4.1.2. Constrangimentos internos

Um judiciário, para que seja efectivamente actuante, não basta que esteja livre das amarras externas, deve também ter condições internas para funcionar eficazmente e com um poder que mostre gozar efectivamente de independência.

Aliás, a lei consagra garantias de imparcialidade dos juizes, orientadas para salvaguardar a independência com que deve actuar no exercício das suas funções.

Instituto de Apoio à Governação e Desenvolvimento, Outubro de 2011, páginas 192-193.

10 Vide art. 8 da Lei n.º 1/2014, de 24 de Janeiro (Lei do Orçamento).

No domínio penal, as garantias de imparcialidade dos juizes, que se traduzem em impedimentos e suspeições, estão consagradas nos arts. 104 e seguintes do Código de Processo Penal. Com as garantias de imparcialidade visa-se assegurar que a actuação dos juizes não seja posta em dúvida por razões de eventuais relações especiais com um determinado caso concreto submetido ao seu conhecimento e decisão, reforçando, desta forma, a confiança da comunidade nas decisões dos magistrados.

Essa razão está igualmente subjacente nas disposições do art. 89 do Código de Processo Civil cujo n.º 1 obriga a remessa de acções ao tribunal da área territorial mais próxima, quando nas mesmas seja parte o juiz de direito, a menos que se trate de uma área territorial onde existem mais do que um juiz.

Também está nessa lógica a instauração de procedimento criminal e julgamento de juizes e procuradores por magistrados seu colegas de categorias superiores.

Entretanto, um caso insólito na justiça moçambicana está dando espaço para que se duvide da imparcialidade do Tribunal Supremo na decisão que se espera venha a tomar, num caso que a sociedade pretende ver esclarecido. Trata-se do caso ligado ao Juiz Luís Mondlane for factos por ele cometidos quando era Presidente do Conselho Constitucional.

É que na sequência do escândalo de gastos tidos como ilícitos, que efectuou no Conselho Constitucional, que obrigaram à sua renúncia do cargo de Presidente do Conselho Constitucional, no decurso do processo instaurado para apurar os factos, o dr. Luís Mondlane voltou para a 2ª Secção Criminal do Tribunal Supremo, onde aliás recentemente fora nomeado para exercer o cargo de Presidente da Secção.

Entretanto, para que não se duvide da imparcialidade do Tribunal Supremo, depois de ter sido formalmente acusado pela Procuradoria-Geral da República, no dia 14 de Outubro de 2011, e notificado da acusação como arguido, Luís Mondlane não deveria ter continuado a exercer as funções de magistrado do Tribunal Supremo para que os seus pares pudessem julgá-lo com serenidade e a sociedade pudessem confiar na decisão que o tribunal viesse a tomar, mesmo não concordando com ela.

Fica claro que se o judiciário precisa efectivamente de ser independente, deve dar mostras de que essa independência existe também internamente, neste caso suspendendo Luís Mondlane, até por iniciativa própria deste, das suas funções, para que a decisão sobre o seu caso esteja acima de qualquer suspeita; doutro modo, os tribunais não terão autoridade moral e legitimidade para reclamar independência funcional plena, como já o fez no passado pela voz do então Presidente do Tribunal Supremo, Ozias Pondja.

4.2 Indicadores da Fragilização do Ministério Público

As razões acima apontadas como estando relacionadas com a falta de independência efectiva dos tribunais, nomeadamente a possibilidade de influências e pressões, directas ou indirectas, dos demais órgãos de soberania, mais concretamente do Presidente da República, e total falta de independência financeira, condicionante da sua actuação, aplicam-se igualmente ao Ministério Público, em termos de comprometerem a sua autonomia.

Na verdade, relativamente a influências e pressões externas, a questão coloca-se com maior acuidade no caso do mais alto dirigente da magistratura do Ministério Público, o Procurador-Geral da República, por este não apenas ser nomeado pelo Presidente da República, como também por poder ser por este demitido¹¹.

O constrangimento surge com maior força ainda por o Procurador-Geral da República responder perante o Chefe do Estado, cujo titular coincide na mesma pessoa do Presidente da República (art. 239/2 CRM).

Assim sendo, a actuação isenta, objectiva e imparcial do Ministério Público depende da boa vontade política do Presidente da República que naturalmente nomeará para o cargo de Procurador-Geral da República pessoa de sua confiança política e deixá-lo-á permanecer no cargo enquanto for digno dessa confiança.

11 Art. 239/1.

Há, pois, motivos para se colocar reservas relativamente à actuação isenta e objectiva do Ministério Público e, portanto, com efectiva autonomia, sobretudo quando se tratar de levar à justiça pessoas ligadas ao poder político e a fortes interesses económicos nele representados, impondo-se, assim, repensar o modelo de nomeação, responsabilidade e cessação de funções do Procurador-Geral da República¹².

A aparente falta de actuação enérgica face a casos denunciados de cidadãos ligados à política ou membros do partido no poder ou com alianças com o poder político mostra que a actuação isenta e objectiva do Ministério Público está condicionada pelo modelo de nomeação, cessação de funções e responsabilidade da figura do Procurador-Geral da República.

A fraca actuação do Ministério Público (MP) aquando de denúncia pelas autoridades americanas da ligação do cidadão Moamed Bashir Suleimane ao tráfico de droga, então declarado Barão de Droga pelos EUA, é um exemplo a apontar, dada a forte ligação que aquele cidadão sempre manteve publicamente com figuras de influência do partido no poder, a FRELIMO, com destaque para a pessoa do Presidente da República cessante, Armando Emílio Guebuza, o que lhe conferiu protecção política face aos órgãos da justiça, neste caso o MP.

Do mesmo modo, a aparente inércia do MP face a denúncias dando conta de esquemas de corrupção entre o Presidente Armando Emílio Guebuza e um funcionário da empresa italiana ENI, assunto investigado pela Procuradoria da Itália, parece mostrar a fraqueza daquela instituição quando se trata de investigar cidadãos politicamente “protegidos”.

A resistência em desvincular a Polícia da Investigação Criminal do Ministério do Interior para o Ministério Público não deixa de indiciar a preocupação do Executivo em ter um controle sobre aquela Polícia

12 CUNA, Ribeiro José, *O Ministério Público*, Maputo, Ministério da Justiça - Centro de Formação Jurídica e Judiciária e Kapicua, 2011, página 104.

cuja acção pode atingir certas pessoas politicamente protegidas.

Como proposta de solução, é de recomendar igualmente a escolha do Procurador-Geral da República por eleição no seio dos membros da magistratura do Ministério Público, subtraindo-se o mesmo da responsabilidade perante o Chefe do Estado e só podendo cessar funções findo o mandato ou por renúncia¹³.

Relativamente à autonomia financeira, valem aqui as considerações tecidas a respeito da necessidade de independência financeira dos tribunais.

5. Conclusões e Recomendações

O quadro jurídico em vigor confere aos tribunais uma independência meramente teórica e ao Ministério Público uma autonomia também simplesmente teórica.

Em face disso, os tribunais não gozam de efectiva independência, pois não só o titular do Tribunal Supremo não está totalmente imune a influências e pressões externas, propiciadas pela forma da sua indicação para o cargo, como também porque há uma total dependência financeira do judiciário relativamente ao executivo.

Internamente, se os tribunais pretendem afirmar-se como poder judicial de facto, devem pôr cobro a situações internas que podem levantar suspeições, como sucede actualmente em que existe um juiz conselheiro em pleno e efectivo exercício de funções no Tribunal Supremo, do mesmo tribunal que deverá decidir um processo-crime de que o juiz em causa, Luís Mondlane, é arguido, constituído como tal e acusado.

Igualmente, o Ministério Público não goza de efectiva autonomia que lhe assegure actuação isenta, objectiva e imparcial, dado o nó de estrangulamento de nomeação e demissão pelo Presidente da República, do seu dirigente máximo, o Procurador-Geral

13 Como é o caso do Brasil e, em parte, em Cabo Verde.

da República, ao que se associa o constrangimento da dependência financeira em relação ao executivo.

Assim, a bem de instituições da administração da justiça que possam proporcionar uma justiça independente, imparcial, isenta e objectiva, recomenda-se, pois, alteração pontual à Constituição da República, instituindo a alocação de meios financeiros através de um percentual mínimo estabelecido na Constituição, um sistema de indicação, por eleição, do Presidente do Tribunal Supremo e do Procurador-Geral da República e da impossibilidade de cessação de funções deste último por demissão.

CIP

Boa Governação, Transparência e Integridade

FICHA TÉCNICA

Director: Adriano Nuvunga

Equipa Técnica do CIP: Anastácio Bibiane, Baltazar Fael; Fátima Mimbire; Lázaro Mabunda; Borges Nhamire; Stélio Bila; Edson Cortez; Egídio Rego, Jorge Matine

Assistente de Programas: Nélia Nhacume

Layout & Montagem: Nelton Gemo

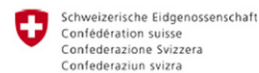
Endereço: Bairro da Coop, Rua B, Número 79, Maputo - Moçambique

Contactos: Fax: 00 258 21 41 66 25, Tel: 00 258 21 41 66 16, Cel: (+258) 82 301 6391,

E-mail: cip@cip.org.mz

Website: <http://www.cip.org.mz>

Parceiros



Swiss Agency for Development and Cooperation SDC



SUÉCIA



Parceiro de assuntos de género:

